|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 56/2006 |
| Fecha | de 15 de febrero de 2006 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 7643-2005 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 7643-2005 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 31 de octubre de 2005 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, al que se acompaña, junto con el testimonio de los recursos de suplicación acumulados núm. 9258-2003 y núm. 6453-2004 que se tramitan ante dicha Sala, el Auto de 19 de octubre de 2005, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 211.1 del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por presunta vulneración de los arts. 14 y 39 CE.

2. Los antecedentes de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) El Instituto Nacional de Empleo (hoy Servicio Público de Empleo Estatal) interpuso recurso de suplicación (núm. 9258-2003) contra Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 27 de Barcelona de 3 de octubre de 2003, dictada en Auto núm. 420/2003, por la que se estima la demanda formulada por doña Francisca Guerrero Martínez, reconociendo a ésta el derecho a percibir la prestación de desempleo conforme a lo dispuesto en el art. 211.1 LGSS para el cálculo de la base reguladora, pero computando como si se hubiera cotizado por jornada completa durante el periodo en el que la trabajadora realizó una jornada reducida en un tercio por guarda legal de su hijo (con la consiguiente reducción proporcional de salario y de cotizaciones a la Seguridad Social y a la protección por desempleo), acogiéndose al derecho contemplado en el art. 37.5 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (LET).

b) Asimismo el Instituto Nacional de Empleo interpuso recurso de suplicación (núm. 6453-2004) contra Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Granollers de 22 de septiembre de 2005, dictada en Auto núm. 99/2003, por la que se estima la demanda formulada por doña Lourdes Sanz Navarro, reconociendo a ésta el derecho a percibir la prestación de desempleo conforme a lo dispuesto en el art. 211.1 LGSS en los mismos términos que en el caso anterior.

c) La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó providencia de 21 de junio de 2005 en el recurso de suplicación núm. 9258-2003, pendiente de votación y fallo, por la que acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo de diez días, de conformidad con el art. 35.2 LOTC, sobre la pertinencia de plantear ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad, toda vez que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en unificación de doctrina, ha revisado a partir de su Sentencia de 27 de octubre de 2004 su anterior doctrina sobre cálculo de la base reguladora de la prestación de desempleo en el supuesto de reducción de jornada por guarda legal de hijo menor, estableciendo ahora que para ese cálculo “hay que estar a la base correspondiente a los 180 días anteriores al inicio de la prestación, sin excepciones relacionadas con el uso de otros derechos pues no lo contempla la norma, artículo 212 LGSS, a cuyo tenor literal debe estarse”.

d) La representación procesal de doña Francisca Guerrero Martínez presentó su escrito de alegaciones con fecha 13 de julio de 2005, en el que solicitó el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 211 LGSS, por ser contrario al art. 14 CE, en su vertiente de discriminación indirecta de la mujer, toda vez que la aplicación de la regla de cálculo establecida en dicho precepto a los supuestos de jornada reducida por guarda legal de hijo menor (con la consiguiente reducción proporcional de salario y de cotizaciones a la Seguridad Social y a la protección por desempleo), acogiéndose a lo dispuesto en el art. 37.5 LET, perjudica principalmente a las mujeres trabajadores, pues son éstas quienes casi de forma exclusiva se acogen a dicha reducción de jornada. Se citan al efecto estadísticas y se invoca la STC 253/2004, de 22 de diciembre y la Directiva comunitaria 1976/207/CEE, modificada por la Directiva 2002/73/CE, en relación con la Directiva 1979/7/CEE. Ni el Servicio Público de Empleo Estatal ni el Ministerio Fiscal formularon alegaciones.

e) La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó providencia de 30 de junio de 2005 en el recurso de suplicación núm. 6453-2004, pendiente de votación y fallo, por la que acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo de diez días, de conformidad con el art. 35.2 LOTC, sobre la pertinencia de plantear ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad, en idénticos términos que en la precitada providencia de 21 de junio de 2005.

f) El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones con fecha 6 de octubre de 2005 señalando que considera pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 211.1 LGSS, por presunta vulneración de los arts. 14 y 39.1 CE, por entender que es un hecho notorio que son las mujeres trabajadoras quienes después del parto solicitan la reducción de jornada para atender al cuidado del hijo, con la consiguiente minoración de salario y de cotizaciones a la Seguridad Social, lo que determina una base reguladora inferior para el cálculo de la prestación por desempleo. Ello supone una discriminación respecto de los hombres trabajadores, que generalmente no hacen uso de esa reducción de jornada y también respecto de las mujeres trabajadoras en situación de excedencia por cuidado del hijo durante el año siguiente al parto, pues en esta situación sí se tienen en cuenta las cotizaciones realizadas hasta el momento de la excedencia a efectos del reconocimiento de las prestaciones de la Seguridad Social. Ni el Servicio Público de Empleo Estatal ni la representación procesal de doña Lourdes Sanz Navarro formularon alegaciones.

g) Por Auto de 22 de septiembre de 2005 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña acordó la acumulación de los recursos de suplicación núm. 9258-2003 y núm. 6453-2004 y, finalmente, dictó Auto el 19 de octubre de 2005 por el que acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 211.1 LGSS, por presunta vulneración de los arts. 14 y 39 CE, “en relación con la situación del colectivo de personas asalariadas que optan por ejercer el derecho a la reducción de jornada por razón de guarda legal por cuidado directo de algún menor de seis años o un minusválido físico, psíquico o sensorial que no desempeñe actividad retribuida, ex art. 37.5 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo por el que se aprueba la Ley del Estatuto de los Trabajadores”.

3. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en su Auto de 19 de octubre de 2005 en las consideraciones que seguidamente se expresan.

Señala en primer lugar la Sala que su fallo depende de la validez de la norma cuestionada, porque entiende que en aplicación del art. 211.1 LGSS los recursos de suplicación acumulados, interpuestos por el INEM, deberían ser estimados. La Sala considera que lo dispuesto en la norma cuestionada impide otorgar a las demandantes en los procesos a quo la prestación por desempleo en la cuantía que solicitan, dado que, al haberse acogido al derecho de jornada reducida por guarda legal de hijo menor (con la consiguiente reducción proporcional de salario y de cotizaciones a la Seguridad Social y a la protección por desempleo), previsto en el art. 37.5 LET, el cálculo de la base reguladora de la prestación por desempleo resulta afectado por el periodo de cotización reducida que han tenido dentro de los 180 días anteriores a la fecha en que pasaron a la situación legal de desempleo.

A juicio de la Sala, el art. 211.1 LGSS contraviene los arts. 14 y 39 CE, sin que sea posible la adecuación de la norma cuestionada a los referidos preceptos constitucionales por vía interpretativa, toda vez que el tenor del art. 211.1 LGSS es categórico, al no contemplar excepciones, ni siquiera en el supuesto del derecho previsto en el art. 37.5 LET, a lo que se añade que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en casación para la unificación de doctrina, ha revisado a partir de su Sentencia de 27 de octubre de 2004 su anterior doctrina sobre cálculo de la base reguladora de la prestación de desempleo en el supuesto de reducción de jornada por guarda legal de hijo menor, estableciendo ahora que para ese cálculo hay que estar a la base de cotización por dicha contingencia correspondiente a los 180 días anteriores al inicio de la prestación, sin excepciones relacionadas con el uso de otros derechos, pues no lo contempla el art. 211.1 LGSS, en relación con el art. 211.4 LGSS.

Argumenta la Sala que el art. 211.1 LGSS vulnera el art. 14 CE (en su dimensión de prohibición de discriminación por razón de sexo), en relación con el art. 39 CE (protección de la familia). Es un hecho notorio —se razona—, avalado por la estadística (se aporta al efecto información elaborada por el Instituto de la Mujer), que son las mujeres trabajadoras quienes fundamentalmente se acogen al derecho de reducción de jornada contemplado por el art. 37.5 LET: sobre un total de población femenina ocupada del 39,43 por cien en el año 2004, de la que el 41 por cien es asalariada, el 99,05 por cien tiene jornada “parcial” por obligaciones familiares. Quiérese decir que el derecho que consagra el art. 37.5 LET es mayoritariamente ejercido por las mujeres, en función de los roles sociales vigentes sobre las tareas domiciliarias y de atención de los hijos, lo que determina, en el caso de la prestación por desempleo, por aplicación de la regla de cálculo del art. 211.1 LGSS, que las trabajadoras que se acogen a dicho derecho a la reducción de jornada se ven perjudicadas en la cuantía de sus futuras prestaciones por desempleo, lo que a juicio de la Sala constituye un supuesto de discriminación indirecta por razón de sexo, contraria al art. 14 CE. Invoca la Sala la doctrina sentada por este Tribunal en la STC 253/2004, de 22 de diciembre, en relación con la cotización en los contratos de trabajo a tiempo parcial, así como la normativa y jurisprudencia comunitaria sobre discriminación indirecta por razón de sexo que en la misma se cita, y concluye que, siendo el art. 211.1 LGSS un precepto de redacción aparentemente neutra, pues regula en abstracto los criterios para el cálculo de la base reguladora de la prestación por desempleo, en realidad dicho precepto, como lo demuestran los datos estadísticos que se aportan, impacta de forma negativa sobre el colectivo de mujeres trabajadoras, lo que hace perder “neutralidad” a la norma cuestionada, que constituye un supuesto de discriminación indirecta contra la mujer trabajadora, pues no existe justificación para la imprevisión del legislador en esta materia, al no haber reformado, en aras a la igualdad de oportunidades y a la protección de la familia, el criterio de acceso a la prestación por desempleo en el supuesto de reducción de jornada por cuidado de menores u otros familiares.

A todo ello añade la Sala que si se compara el supuesto de la reducción de jornada por razones de guarda legal con la excedencia voluntaria por cuidado de hijos, en la que la suspensión del contrato opera como un paréntesis a los efectos de las prestaciones de la Seguridad Social, resulta que se hace de peor condición a las mujeres que optan por mantener el vínculo laboral, aunque con jornada reducida, frente a quienes optan por la excedencia, desvinculándose temporalmente del mercado laboral.

4. Mediante providencia de 17 de enero de 2006 la Sección Primera de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de la exigencia del trámite de audiencia (art. 35.2 LOTC), así como sobre la notoria falta de fundamento de la cuestión suscitado (art. 37.1 LOTC).

5. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones con fecha 31 de enero de 2006 interesando la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por incumplimiento del trámite de audiencia y, subsidiariamente, por no justificarse el juicio de relevancia en el Auto de planteamiento de la cuestión. En caso de que se desestimaran ambos óbices procesales, el Fiscal General del Estado considera que la cuestión debiera admitirse para analizar su fondo, por no ser manifiestamente infundada.

Señala el Fiscal General del Estado que la Sala de lo Social no identifica en las providencias de 25 y 30 de junio de 2005 ningún precepto constitucional hipotéticamente afectado, limitándose a exponer la posibilidad de la inconstitucionalidad del artículo 212 (sic) LGSS. Por ello, resulta evidente el defectuoso cumplimiento del trámite de audiencia (art. 35.2 LOTC), que determina la necesidad de acordar la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

Sin perjuicio de lo anterior, sostiene el Fiscal General del Estado que tampoco se cumple el requisito relativo a la justificación del juicio de relevancia. Recuerda el Fiscal que este Tribunal ha señalado que aunque se viene sosteniendo que es al órgano judicial que plantea la cuestión, y no al Tribunal Constitucional, al que, en principio, corresponde comprobar la existencia del llamado juicio de relevancia, es posible que tal regla pueda ceder, inadmitiéndose la cuestión por esa causa, en los supuestos en que “de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos se desprenda que dicho nexo causal no existe” (STC 41/1990, 83/1984, 4/1988, 19/1988, 36/1991, 189/1991 y 90/1994), ya que sólo de este modo es posible garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad y evitar que los órganos judiciales puedan transferir al Tribunal Constitucional la decisión de litigios que pueden ser resueltos sin acudir a las facultades que este Tribunal tiene para excluir del ordenamiento las normas inconstitucionales” (STC 6/1991, FJ 3) o que busquen por esta vía una depuración abstracta del ordenamiento. También recuerda el Fiscal que la posibilidad de revisar el juicio de relevancia realizado por el órgano judicial, al afectar a un presupuesto de admisión, es una cuestión de orden público procesal que permite al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre ella, incluso de oficio (SSTC 196/1987 y 87/1991); examen, por otra parte, que no sólo puede efectuarse en el trámite de inadmisión que prevé el art. 37.1 LOTC, sino también en el de Sentencia (SSTC 3/1988, 141/1988, 87/1991, 15/1994).

Sentadas las premisas que anteceden, señala el Fiscal General del Estado que el órgano judicial proponente de la cuestión argumenta, en síntesis, que la actual normativa —presidida por la vigencia del art. 211.1 LGSS, precepto que en el presente procedimiento se cuestiona— no prevé la posibilidad de que se pueda retrotraer la cotización a las bases de cotización correspondientes a períodos de ocupación cotizada a tiempo completo anteriores al inicio de la reducción de jornada por razones familiares, no evitándose los efectos negativos que se derivan para las trabajadoras, viéndose así discriminadas en la vida laboral en cuanto el ejercicio de tal derecho afecta en mucha mayor medida a las madres trabajadoras que a los varones. Es, por tanto, la ausencia de dicha específica previsión normativa el extremo que la Sala de lo Social estima contrario a la Constitución.

Para el Fiscal General del Estado este planteamiento no justifica la concurrencia del requisito de la relevancia del art. 211.1 LGSS. Para que pueda entenderse debidamente formulado el denominado juicio de relevancia no basta con invocar la inconstitucionalidad del precepto que se cuestiona, sino que además ha de exponerse en qué concreto sentido aquél condiciona el fallo y no sólo si lo condiciona, pues se hace preciso detallar el modo en que tal subordinación se produce, reseñando la alternativa de la resolución de lo planteado en las hipótesis ideales de constitucionalidad y de inconstitucionalidad de la norma. Este desarrollo es el que no llega a hacerse correctamente en el Auto de planteamiento, pues lo que se denuncia como contrario a la Constitución no es una cierta previsión normativa para un supuesto de hecho, sino precisamente su ausencia, o lo que es igual, la falta de predeterminación por parte del legislador de un concreto supuesto, al que la Sala estima habrían de extenderse los efectos que la norma contempla para otros distintos. De esta manera ha de concluirse que falla el soporte del juicio de relevancia, pues en la hipótesis de la inconstitucionalidad del precepto su consiguiente expulsión del ordenamiento jurídico no llevaría aparejada la pervivencia de otra distinta norma en aplicación de la cual pudiere dictarse Sentencia estimatoria de la demanda de las trabajadoras demandantes en los procesos a quo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Es necesario recordar una vez más que el art. 37.1 LOTC habilita a este Tribunal a rechazar, en trámite de admisión, mediante Auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales. Entre las citadas condiciones procesales debe incluirse el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, previsto en el art. 35.2 LOTC, para que puedan alegar sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. El citado trámite, como hemos indicado en reiteradas ocasiones, tiene el doble objetivo de garantizar la audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal ante una posible decisión judicial de tanta entidad como es abrir un proceso de inconstitucionalidad y de poner a disposición del órgano judicial un medio que le permita conocer la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso; se trata, por lo tanto, de un requisito de todo punto inexcusable, cuya eventual omisión constituiría un defecto en el modo de proposición de la cuestión que permitiría, tras el trámite de admisión previsto en el art. 37.1 LOTC, la inadmisión de la cuestión así suscitada (STC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 4; y AATC 136/1995, de 9 de mayo, FJ único; 152/2000, de 13 de junio, FJ 2; 265/2000, de 14 de noviembre, FJ 2; 199/2001, de 4 de julio, FJ 1, y 102/2003, de 25 de marzo, FJ 2, entre otros muchos).

En el presente caso el requisito de la previa audiencia de las partes acerca de la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad (art. 35.2 LOTC) no ha sido cumplido correctamente, lo que determina la inadmisión de la cuestión planteada, como señala el Fiscal General del Estado.

En efecto, las providencias de 21 y 30 de junio de 2005, por las que se acuerda la apertura del trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, incurren en notorios defectos formales, pues no sólo no se identifica correctamente el precepto legal a cuestionar (se cita el art. 212 LGSS), sino que tampoco se hace mención de los preceptos constitucionales que entiende la Sala que pueden resultar vulnerados.

De las actuaciones resulta que en el trámite de audiencia relativo al recurso de suplicación núm. 9258-2003 (providencia de 21 de junio de 2005) ni el Servicio público de empleo estatal ni el Ministerio Fiscal presentaron alegaciones, en tanto que la representación de la demandante en el proceso a quo consideró que el precepto legal a cuestionar era el art. 211.1 LGSS y que resultaba contrario al art. 14 CE, en su vertiente de interdicción de la discriminación indirecta contra la mujer, mientras que en el trámite de audiencia relativo al recurso de suplicación núm. 6453-2004 (providencia de 30 de junio de 2005) el único que formuló alegaciones fue el Ministerio Fiscal, quien consideró pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 211.1 LGSS, por presunta vulneración de los arts. 14 y 39.1 CE, en la misma dimensión de prohibición de discriminación indirecta por razón de sexo. En el Auto de planteamiento de la cuestión se establece, finalmente, la duda de constitucionalidad respecto del art. 211.1 LGSS, por presunta vulneración de los arts. 14 y 39 CE, en relación con la situación de las trabajadoras que optan por ejercer el derecho a la reducción de jornada previsto en el art. 37.5 LET, por discriminación indirecta contra la mujer.

La deficiencia advertida en las mencionadas providencias afecta, pues, al adecuado desarrollo del trámite de audiencia, que, como este Tribunal tiene reiteradamente afirmado, persigue el doble objetivo al que ya nos hemos referido más atrás. Para que la realización de este trámite pueda cumplir adecuadamente esa doble función resulta inexcusable que el órgano judicial identifique con precisión tanto los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad alberga dudas como los artículos del texto constitucional que aquéllos puedan haber infringido, quedando el órgano jurisdiccional vinculado a elevar, en su caso, la cuestión de inconstitucionalidad sobre los concretos preceptos sometidos a este trámite de alegaciones (por todos, ATC 133/2002, de 16 de junio, FJ 2).

En definitiva, puesto que en este caso el órgano judicial no ha tenido en cuenta estas exigencias y la audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal no se ha realizado en los términos que reclama el art. 35.2 LOTC, debemos concluir que no se han satisfecho las condiciones procesales exigidas por el art. 37.1 LOTC para que proceda la admisión a trámite de la cuestión, lo que determina su inadmisión por este vicio sustancial de procedimiento.

2. El Fiscal General del Estado considera que tampoco ha sido satisfecha en este caso por el órgano judicial proponente la exigencia de justificar la medida en que la decisión del proceso depende de la validez de la norma cuestionada (art. 35.1 LOTC), es decir, el requisito conocido como juicio de relevancia, por lo que postula que se acuerde también la inadmisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad por tal motivo.   Según ha afirmado reiteradamente este Tribunal, el juicio de relevancia es el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada (por todas, SSTC 17/1981, 106/1986, 3/1988, 76/1990 y 189/1991 y AATC 93/1999, 21/2001, 24/2003 y 367/2003) y constituye una de las condiciones esenciales de procedibilidad de la cuestión, pues, en la medida que garantiza una interrelación necesaria (STC 28/1997, FJ 3) entre el fallo del proceso a quo y la validez de la norma cuestionada, asegura la realización efectiva del antedicho control concreto de la constitucionalidad de la Ley. Esta doctrina nos conduce a que debamos entender cumplido en el presente caso el juicio de relevancia, rechazando las objeciones del Fiscal General del Estado.

Es cierto que lo que se plantea es un problema de inconstitucionalidad por “insuficiencia normativa” o por omisión, en la medida en que el legislador no ha contemplado expresamente, al establecer en el art. 211.1 LGSS la regla de cálculo de la base reguladora de la prestación por desempleo, una regla específica referida al supuesto de ejercicio del derecho a la reducción de jornada previsto en el art. 37.5 del Estatuto de los Trabajadores. En definitiva, el órgano proponente de la cuestión considera que el legislador ha permitido que se produzca un efecto de discriminación indirecta contra la mujer trabajadora (por ser las mujeres quienes, en la práctica totalidad de los casos, como revela la estadística, se acogen a dicha modalidad de conciliación de la vida laboral y familiar) al no contemplar una regla por la cual la cuantía de la prestación por desempleo, en los casos en que la situación de desempleo viene precedida de un periodo de reducción de jornada por guarda legal de un menor (con la consiguiente reducción proporcional de salario y de cotizaciones sociales), se calcule no sobre lo efectivamente cotizado, sino sobre las cotizaciones que habría efectuado de haberse mantenido en dicho periodo a jornada completa.

Pues bien, como hemos advertido en nuestras recientes SSTC 138/2005, de 26 de mayo, FJ 6, 156/2005, de 9 de junio, FJ 3 y 273/2005, de 27 de octubre, FJ 9, en las que se abordaban cuestiones de inconstitucionalidad por insuficiencia normativa, en estos casos la estimación de la cuestión determina, desde luego, la declaración de la inconstitucionalidad del precepto enjuiciado, aunque no su nulidad, porque la declaración de nulidad, amén de no reparar en nada la inconstitucionalidad apreciada, generaría un vacío normativo, sin duda no deseable. Por ello se concluye que la apreciación de la inconstitucionalidad por insuficiencia normativa del precepto cuestionado exige que sea el legislador, dentro de la libertad de configuración de que goza, derivada de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6), el que solucione en un plazo razonable la tacha de inconstitucionalidad apreciada.   De este modo, y en la medida en que, aunque con unos especiales efectos, este Tribunal puede apreciar la inconstitucionalidad por “insuficiencia normativa”, debe entenderse que la Sala proponente de la cuestión ha cumplido la carga de razonar que la validez constitucional de la norma legal cuestionada es determinante del fallo que deba dictar, pues considera que la aplicación del art. 211.1 LGSS conduciría a la estimación del recurso de suplicación del Servicio público de empleo estatal (antes INEM) y, en consecuencia, a la desestimación de la pretensión de las actoras en los procesos a quo de percibir la prestación de desempleo en cuantía superior a la reconocida por dicho Organismo, computando como cotizado a jornada contempla el periodo de reducción de jornada por razones de guarda legal del menor, por lo que se cumple la exigencia referida al juicio de relevancia.

3. En definitiva, el incumplimiento del requisito inexcusable de la previa audiencia de las partes acerca de la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad (art. 35.2 LOTC) no ha sido cumplido por el órgano judicial, lo que constituye un defecto sustancial en el modo de proposición de la cuestión de inconstitucionalidad que determina la inadmisión de la misma conforme a la doctrina anteriormente citada, lo que torna innecesario que nos pronunciemos sobre si la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial resulta o no notoriamente infundada.

Por todo lo cual, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a quince de febrero de dos mil seis.